



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

FBB 2557/2014/TO1

“TOTO, Héctor Luis y otros s/
Infracción art. 145 bis del Código Penal según
Ley 26.842 e Infracción art. 145 ter, 1)
Código Penal según Ley 26.842”

INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN

Señores Jueces Federales:

GABRIEL GONZALEZ DA SILVA, Fiscal General Adjunto de la Procuración General de la Nación, interinamente a cargo de la Fiscalía General ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, en la causa indicada en el epígrafe, me presento y digo:

I. OBJETO

Vengo a interponer recurso de casación, en los términos y con los alcances contemplados en los artículos 456 inc. 2°, 457 y 463 del Código Procesal Penal, contra la resolución del día 19 de septiembre de 2022 por cuanto, en su apartado V, puso a cargo de cada una las partes oferentes, entre ellos este Ministerio Público Fiscal, la carga de citar al debate a los testigos ofrecidos, además de la carga de hacerles saber que deberán contar con DNI al momento de prestar declaración, los medios para realizar videollamada y acompañar al Tribunal, con cinco días de anticipación al debate, los datos de contacto de cada uno de ellos para hacer el enlace el día que deban declarar.

II. ADMISIBILIDAD

Concurren en autos los requisitos exigidos por la ley para habilitar formalmente el recurso.

a) En primer lugar, el presente se deduce en legal tiempo y forma, puesto que la resolución impugnada fue notificada a esta parte por cédula electrónica del 20 de septiembre de 2022 a las 13:20 horas (art. 463 CPPN).

b) Lo resuelto debe ser equiparado a sentencia definitiva (art. 457 CPPN), por cuanto avanzar en la línea marcada por el Tribunal, implica avasallar lisa y llanamente lo normado por el artículo 120 de la Constitución Nacional, en cuanto a la independencia del Ministerio Público Fiscal, causando un gravamen de imposible reparación ulterior.

Así también, se atenta contra lo expresamente establecido por una ley nacional, los artículos 356, primer párrafo, 359, 362, 364 inciso 4to. y 384 del Código Procesal Penal de la Nación vigente, que atribuye *al Tribunal* la tarea de disponer de la prueba ofrecida por las partes y, dentro de ella, los testigos, que una vez que admitidos pasan a ser del Tribunal, reitero, conforme la ley hoy aplicable.

Como se explicará en este recurso, a través de la resolución impugnada, se coloca en cabeza de las partes la citación de los testigos admitidos por el Tribunal, con cita de antecedentes que le son propios, pero huérfano de todo sustento normativo o jurisprudencial, que no se ajusta al caso concreto.

Es por ello que el momento y la vía a través de la cual se debe evitar que se consolide ese vicio, es el presente y por medio de este recurso.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

La independencia del Ministerio Público Fiscal, las reglas impuestas por una ley nacional y las formas del juicio no podrán ser discutidas *útilmente* en otra oportunidad y, lo que es más importante, el vicio que afectará a todo lo actuado se habrá consolidado de manera irremediable y, con ello, el gravamen será irreparable.

En base a lo expuesto, este recurso justamente pretende, nada menos que evitar que el debate sea declarado nulo (por las razones que voy a explicar) y los perjuicios que ello acarrearía en torno al derecho a la garantía del debido proceso, que también ampara a esta parte (conf. CSJN Fallos 299:17; 308:1557; 328:1874 y 329:5323).

En ese sentido, el máximo tribunal indicó que *“a los fines del art. 14 de la ley 48, la sentencia ha de reputarse definitiva, aunque sin serlo en estricto sentido procesal, cuando media en el caso cuestión federal bastante y se produce un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias del hecho que lo condicionan, podría resultar frustratorio de los derechos constitucionales en que se funda el recurso, por ser de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior”* (CSJN Fallos: 257:301, 265:326, 271:406, 272:188, 304:1817, 308:1107, entre otros).

En similar línea, y en un precedente aplicado de manera generalizada en la justicia federal y nacional, resolvió que *“...si bien el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación, hace referencia al concepto de sentencia definitiva, el art. 14 de la ley 48 y el art. 6 de la ley 4055, contienen idéntica redacción; sin perjuicio de lo cual esta Corte desde hace ya varias décadas ha establecido el concepto de sentencia equiparable a definitiva para aquellos pronunciamientos que, si bien no ponen fin al pleito, pueden generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, y por lo tanto*

requieren tutela judicial inmediata. Corresponde entonces afirmar que el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina de esta Corte” (CSJN, Fallos 328:1108 "Di Nunzio").

Y sobre el tópico que nos ocupa, en un pronunciamiento reciente del 16 de agosto pasado, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en autos FBB 12000113/2010/TO1/24/RH6, originaria de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, entendió, en idéntico planteo realizado por este Ministerio Público Fiscal que el recurso de casación interpuesto había sido mal denegado y dio curso a la queja articulada porque reunía los requisitos de admisibilidad y fundamentación previstos en los arts. 456, 463 y 477 del Código Procesal Penal de la Nación (autos “SURIS, Luciano Gabriel y otros s/recurso de queja”, Registro nro. 936/2022).

c) Concordantemente con lo señalado, en este recurso se plantea la arbitrariedad de lo resuelto y la afectación del principio del debido proceso, a través de una decisión que resolvió en forma contraria a la solución legal prevista, delegando e imponiendo una obligación que le es propia al Tribunal, sin siquiera una mínima justificación que lo respalde.

Ambos ejes argumentales serán fundamentados más abajo, pero debo recordar que con la doctrina de la arbitrariedad se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

con aplicación a las constancias comprobadas en la causa (CSJN Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:28 y 321:1909).

Se consideran arbitrarias las decisiones que padecen de omisiones y desaciertos de gravedad extrema que las invalidan como actos judiciales (CSJN Fallos: 286:278; 294:425 y 306:1111), o bien contaminadas de groseros errores jurídicos (CSJN Fallos: 306:1700), o que se **apartan inequívoca e infundadamente de la solución normativa prevista para el caso** (Fallos: 308:1796; 311:1656 y 2548; 312:1036).

Por ello, corresponde que la Cámara Federal de Casación Penal revise la resolución impugnada, tanto por el interés para este caso como por la aplicación generalizada que pretende hacer de lo resuelto el propio Tribunal Oral, sin fundamento.

III. CRÍTICA A LA RESOLUCIÓN.

AGRAVIOS

III.1 Antecedentes

En el marco de una causa en la que se debe juzgar la conducta de cuatro imputados acusados del delito de trata de personas agravado, el día 19 de septiembre de 2022 el Tribunal admitió en oportunidad del art. 354 C.P.P.N como personas que declararán en juicio, a numerosos testigos (conf. sus apartados “1.a”, “1.b” y “1.c”).

Así, respecto a los ofrecidos por este Ministerio Público Fiscal, ordenó la citación de al menos 12 testigos, ya que los dos restantes se trata de las presuntas víctimas que serán convocadas por intermedio del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata.

También se delegó la producción de la mayoría de las medidas solicitadas como instrucción suplementaria, **extremo que si bien en lo personal no comparto** -porque es al Tribunal a quien le corresponde hacerlas y nada dice el actual CPPN que ello le corresponda a este MPF- en un gesto de buena voluntad y para permitir la pronta designación de la audiencia de debate, opté por aceptar practicando estas últimas.

Retomando a la cuestión de los testigos, en el apartado quinto de la resolución del 19 de septiembre pasado, bajo el título “Citación de Testigos”, como si fuera un tópico sobre el cual deba tomarse una decisión, se dispuso:

*“... **HACER SABER** a las partes que queda delegada en ellas el diligenciamiento de las citaciones de los testigos de cada parte admitidos por el Tribunal, haciéndose saber que deberán procurar que cuenten con su DNI al momento de prestar declaración, los medios para realizar la videollamada y acompañar a esta sede con cinco días de anticipación al debate, los datos de contacto de cada uno de ellos para hacer el enlace el día que deban declarar.” (?!)*

Para así decidir, en la parte de los considerandos (párrafos 7 y 8), se remitió al criterio propio del Tribunal sentado en otras causas, sin explicar nada más. Incluso, como seguidamente profundizaré, si se efectúa la pertinente consulta a las actuaciones citadas, tampoco resulta posible hallar el fundamento de lo allí decidido.

III.2 Los “precedentes” invocados por el Tribunal

Sintéticamente, el Tribunal dispuso que conforme al criterio sentado en las causas FBB 22000256/2008/TO1 caratulada “Jorquera, Sergio Gabriel s/ falsificación de moneda”, FBB 2924/2019/TO1 caratulada “Accarino, Fabián Enrique y otros



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

s/infracción ley 23.737” y en la causa FBB 9501/2016/TO1 caratulada “LONG, Fernando Mario s/ infracción art. 303” (postura que fue convalidada por la CFCP en el marco del segundo de los expedientes aludidos –con motivo de la queja articulada por el Ministerio Público Fiscal- el 8/08/2022, cfr. Sala 4, legajo FBB 9501/2016/TO1/3/RH1), las partes debemos procurar las notificaciones de los testigos que fueron ofrecidos y aceptados.

A fin de comprender el motivo de tal delegación, y ante la orfandad de fundamentación explícita que se advierte en la resolución del 19 de septiembre del corriente año, se procedió a la compulsa de las actuaciones correspondiente al expediente “Jorquera”.

Allí, el día 14 de febrero de 2022, en el marco de la audiencia preliminar fijada en los términos de la Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal y realizada mediante la plataforma Zoom, el Dr. Ernesto Pedro Sebastián, Juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federa de Bahía Blanca, resolvió que los testigos depondrán por medios telemáticos conforme el Protocolo COVID-19 del TOCFBB -resolución del 28/5/21-, según el orden en el que fueron propuestos en los respectivos ofrecimientos y hace saber a las partes que deben procurar la citación de los mismos, los que habrán de contar con su DNI al momento de prestar declaración, y acompañar a esta sede con cinco días de anticipación al debate, los datos de contacto de cada uno de ellos (conf. acta de audiencia preliminar).

Asimismo, al pie de dicho documento puede leerse: “...Siguiendo el orden pautado, el Dr. Sebastián, destacó que, atento al estado de las presentes actuaciones corresponde fijar fecha de audiencia de debate, señalando al efecto el día martes 13 de septiembre del corriente año a las 09:00hs, recordando a las partes que deberán citar a los testigos admitidos conforme lo antes resuelto...”.

Solo eso, ningún dato más que explique el motivo de dicha decisión adoptada, cuando importa por sí misma un cúmulo de transgresiones, como luego detallaré.

Si compulsamos las restantes actuaciones citadas, retomamos al punto de partida, ya que lo único que se observa en las resoluciones en las que plasma la orden que aquí se cuestiona, es la remisión lisa y llana al precedente “Jorquera”.

Teniendo en cuenta lo sintético de la resolución del 19 de septiembre de 2022 en el caso que nos ocupa, y el resultado de la compulsa de los antecedentes mencionados, me pregunto entonces, en primer término, por qué deberíamos acatar lo allí resuelto si la ley indica lo contrario.

No resulta éste el momento de explicar el temperamento adoptado por este Ministerio Público Fiscal en esos actuados, pero las decisiones, oportunidad y estrategia seguidas en el marco de una causa no se pueden extrapolar sin más a otra, mucho menos servir de justificación para el Tribunal, argumento sobre el que luego me explayaré.

Va de suyo, además, que tanto en las citadas “Accarino” como en “Long”, no se evidenció finalmente perjuicio a esta parte ni al debido proceso porque se arribó a sendos acuerdos de juicio abreviado.

Y que en la citada “Long”, no es que la Alzada convalidó la decisión del Tribunal, sino que, sin ingresar al fondo del asunto, consideró que no se trataba de una resolución equiparable a definitiva y ese fue el motivo del rechazo de la queja.

Pero debe tenerse presente que, como ya anticipé, en la causa “Suris, Luciano Gabriel y otros s/asociación ilícita fiscal”, FBB 120000113/2010/TO1/24/RH6, la Sala I de la Cámara Federal de Casación, por resolución del 16 de agosto pasado, entendió,



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

en el marco de la queja por recurso de casación denegado donde este Ministerio Público Fiscal cuestionaba la delegación de la citación de testigos, que “... en la medida en que la queja interpuesta reúne los requisitos de admisibilidad y fundamentación previstos en los arts. 456, 463 y 477 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), corresponde autorizar la apertura de la instancia casatoria y habilitar el conocimiento de esta Sala, sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto.”

Y que en el precedente “Jorquera”, se materializó el perjuicio que aquí se busca prevenir: ya iniciado el debate, frente a la ausencia de los testigos que ni la defensa ni la parte acusadora habíamos citado, el Tribunal se mantuvo firme en su postura de no convocarlos, y ante la insistencia del Ministerio Público de la Defensa, sostuvo el Dr. Ernesto Pedro Sebastián que al no haberse cuestionado oportunamente la decisión, la misma había adquirido firmeza. En otras palabras, iba a ser un juicio sin testigos, extremo que, sumado a las circunstancias particulares del caso, llevaron a solicitar el sobreseimiento del imputado.

En la causa que nos ocupa ya se ha fijado audiencia de debate para el próximo 8 de noviembre, por lo que la cuestión debe ser resuelta en esta oportunidad. Ello así toda vez que en el momento que llegue la ocasión de concretar el juicio, habré de hacer el mismo planteo que aquí formulo, pues lo ordenado (tal cual el sentido de la palabra) a este Ministerio Público Fiscal, no resulta legal conforme el actual ordenamiento procesal y, por ende, de ningún modo puedo consentirlo, no lo consentí, ni lo consentiré.

Lo cierto es que, si no existe un fundamento que acompañe seriamente la decisión adoptada, la misma resulta arbitraria, suerte de una postura antojadiza unilateral que no puede ni debe ser convalidada.

III.3 Resolución en la causa FBB

2924/2019/TO01

Si bien estos argumentos que ahora analizaré no fueron citados en el proveído de prueba del día 19 de septiembre del corriente año, por referirse a la misma temática y en virtud de tratarse de incidencias contemporáneas a la aquí tratada, estimo conveniente, para que la Cámara Federal de Casación Penal pueda conocer de manera integral en qué reposa la orden impartida a las partes, más allá de que insisto en que el Tribunal no desarrolló la argumentación que expondré, traer a colación lo dispuesto en otro legajo del propio órgano, me refiero a la causa FBB 2924/2019/TO1 , caratulada “ACCARINO, Fabián Enrique y otros s/ Infracción Ley 23.737”, la que anteriormente mencioné culminó con un acuerdo de juicio abreviado.

Allí, con fecha 06 de mayo de 2022, por decreto de la Presidencia del Tribunal Oral (pese a que ya existía un auto de admisión de prueba que respetaba lo dispuesto en el CPPN), se ordenó: *“Asimismo se hace saber a las partes -conforme criterio sentado en la causa n° FBB22000256/2008 “JORQUERA, Sergio Gabriel s/ falsificación de moneda”- que deberán procurar las notificaciones de los testigos ofrecidos y aceptados por el tribunal”*.

Esta parte interpuso un recurso de reposición, el que fue rechazado por el Tribunal en pleno el día 19 de mayo de 2022, y allí se desplegaron ciertos argumentos que no están expuestos en “Jorquera” ni en este expediente, con relación a la temática de la citación de los testigos ofrecidos y aceptados, y que dan cuenta de la visión de las cosas del Tribunal, extremos que, no obstante también serán refutados, más allá que insisto ellos no fueron invocados en la resolución que motiva este recurso.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En el mencionado resolutorio se sostuvo en prieta síntesis, que al resolver sobre la admisibilidad de la prueba, conforme lo previsto en los artículos 154, 245 y 359 del ritual, hizo lugar a la convocatoria de los testigos ofrecidos por las partes, sin hacer referencia a quien correspondía materializar las citaciones de los mismos, que esta actividad ha sido luego puesta en cabeza de las partes, porque no existe norma legal alguna que lo impida y, por el contrario, entendió que tal práctica es la que más se compadece con el sistema acusatorio adversarial que diseña nuestra Constitución Nacional (arts. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP, que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente “Casal” Fallos 328:3399) atento que las partes son, en definitiva, quienes detentan el interés directo en su convocatoria a fin de sostener su pretensión y acreditar su teoría del caso.

Asimismo, entendió que no se había ni restringido ni direccionado la libertad probatoria en el caso, la que por el contrario se ve incrementada posibilitándole -por ejemplo- establecer el orden en que presentará los testimonios o -aún desistir anticipadamente de estos si lo considera pertinente, y toda vez que simplemente se ha dejado en manos de la parte la convocatoria de aquellos testigos que resulten de su interés, por lo que no advertía en modo alguno que se encuentre afectada la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

Consideró el Tribunal que tampoco había explicado este Ministerio el perjuicio en concreto que lo dispuesto le ocasionaba, si fuera, por ejemplo, escasez de recursos u otros inconvenientes, destacándose que tampoco ha formulado cuestionamiento alguno en otras causas de este Tribunal en las que

con anterioridad se ha sostenido este criterio, retornando nuevamente a los precedentes “Jorquera” (agregando que esta parte no lo cuestionó) y “Suris”.

También agregó que el Ministerio Público Fiscal, conforme su ley orgánica, tiene facultades para citar personas a fin de que presten declaración, las que en caso de no concurrir por ausencia injustificada pueden ser conducidas por la fuerza pública y que los organismos públicos y las fuerzas de seguridad deben prestar la colaboración que les sea requerida, adecuándose a las directivas impartidas por los miembros del citado Ministerio, destinando a tal fin el personal y los medios necesarios a su alcance (art. 7º, Ley 27.148).

Finalmente, aclaró que, respetando el principio procesal de igualdad de armas, la misma delegación se les ha realizado a las defensas tanto particular como oficial y citó dos precedentes del Tribunal Oral en Criminal Federal de General Roca¹.

Como puede observarse, a la hora de justificar su decisión en la citada causa FBB 2924/2019/TO1, se remite a precedentes donde no se ha fundamentado debidamente el criterio adoptado, a la conducta asumida por esta parte en el precedente “Jorquera” y a menciones genéricas de principios que, si bien se comparten, no resultan operativos con el Código Procesal Penal de la Nación vigente, por lo que su fundamentación también en esa decisión es solo aparente.

Debo agregar que contra esa decisión se interpuso el correspondiente recurso de casación, el cual no fue concedido por el Tribunal Oral a través de su resolución del 26 de mayo

¹ En mi caso, también estoy a cargo de una Fiscalía ante un Tribunal Oral ordinario de la Capital Federal y de los 30 que existen -desde hace también 30 años- no tengo noticia de que alguno de ellos se haya decidido actuar como lo habría hecho la gente de General Roca y ahora los magistrados de Bahía Blanca.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

de 2022 pero que no se recurrió por haberse procedido en los términos del art. 431 bis del CPPN.

Presentados los antecedentes del caso, expuesta la ausencia de toda fundamentación de lo resuelto en esta causa y los argumentos brindados por el Tribunal Oral en un legajo en el que se planteó, de manera contemporánea, idéntica situación, a continuación, desarrollaré las razones que justifican este recurso.

III. 4 Resolución impugnada y fundamentos del recurso.

a) Arbitrariedad

Tal como se indica más arriba, la decisión del Tribunal se limitó a un escueto párrafo donde, por remisión a los precedentes “Jorquera”, “Accarino” y “Long”, obliga a las partes a procurar la citación de los testigos ofrecidos para el debate a realizarse próximamente.

También como demostré en el apartado anterior, en los casos citados, nada se dijo expresamente sobre el motivo para adoptar tal temperamento.

Ello por sí solo determina la arbitrariedad de lo resuelto ya que no se trata de una derivación razonada del derecho vigente y no tiene justificación alguna.

La absoluta falta de motivación de la decisión es un claro caso de arbitrariedad según la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación. La doctrina de la arbitrariedad es reconocida unánimemente como una cuestión federal.

Concretamente, la Corte ha señalado que con ella se “...tiende a resguardar la defensa en juicio y al debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa” (Fallos 329:4524; 329:432;

328:4580; 326:3066; entre otros). En ese sentido, la Corte en reiteradas oportunidades recordó que “...es condición para la validez de un fallo judicial que el mismo sea conclusión razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos 236:27; 238:550 y otros), porque lo contrario significaría reconocer validez a fallos judiciales fundados exclusivamente en la voluntad de los jueces...” (Fallos 238:550).

A su vez, y en cuanto al supuesto de arbitrariedad que nos ocupa, explica Genaro Carrió que “La Corte sostuvo que las sentencias judiciales deben ser fundadas, es decir, deben expresar el derecho que rige el caso razonadamente derivado del ordenamiento jurídico vigente, y corresponder a los hechos de la causa. Agregó que la fundamentación normativa meramente aparente es, por ello, ineficaz (Fallos 250:152; 524:40; 256:364)” (Cfr. Carrió, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria. En la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Abeledo- Perrot. pág. 259) y que “...no basta resolver el litigio; hay que resolverlo con arreglo a criterio y apreciaciones que, por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer. De otro modo la decisión no sería más que el producto del arbitrio ilimitado de los jueces. En otras palabras: no basta que un fallo tenga fundamentos; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están entonces sólo hay apariencia de fundamentación” (ibid, pág. 259/260).

A la luz de toda esta doctrina y jurisprudencia, es evidente que la decisión impugnada es arbitraria y merece ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

b) Violación al art. 120 de la Constitución Nacional.

Así, más allá de la claridad de la norma actualmente vigente, también se encuentra el Tribunal limitado en los



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

términos del artículo 120 de la Constitución Nacional, que establece la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

Aquí está el agravio concreto que no logró determinar el Tribunal: transgredieron en forma olímpica los límites que impone dicha norma constitucional relativa a que, guste o no, somos dos órganos independientes, y que si bien, a nosotros se nos impone intervenir en coordinación con el resto de los poderes de la República, ello de ningún modo puede ser interpretado, en el sentido de que esos poderes nos pueden obligar o mandar a hacer tal o cual cosa.

No somos auxiliares del Poder Judicial - actuamos conjuntamente- hasta los límites que marca la ley y ese límite está impuesto por el CPPN: el Tribunal es el encargado de todo lo que tiene que ver con los testigos una vez que estos fueron propuestos y aceptados. Desde citarlos, hasta velar por su seguridad para que no los maten o atenten contra su integridad física o psíquica antes y durante el proceso.

Sabido es que el artículo 120 de la Constitución Nacional dispone que "El Ministerio Público es un órgano **independiente** con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República".

A su vez, que los operadores jurídicos, tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público, deben ser independientes es un mandato constitucional que surge del axioma republicano de gobierno, cuya recepción está dada por los artículos 1 y 33 de la Constitución Nacional.

Sobre el particular, se reconocen dos tipos de independencia, por un lado, la externa, que se refiere a estar

protegidos de los factores de poder, sean de la naturaleza que fuesen (otros órganos del Estado, partidos políticos, poderes fácticos, grandes mercados, etc.). En este sentido, “no se admiten ni son constitucionales las presiones externas acerca el modo de ejercer la función” (Conf. Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución reformada. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, tomo III, pág. 333).

Así, la independencia externa posibilita al operador jurídico el ejercicio de su función, actuando conforme a su comprensión del derecho, por supuesto siempre dentro del principio de legalidad. Con ello se garantiza una institución organizada de tal manera que esté cubierta de cualquier tipo de indicaciones, directivas, disposiciones, órdenes o presiones.

A su vez, cierta doctrina entiende que el fundamento de la independencia externa no se ciñe exclusivamente a la defensa del espacio propio de poder frente a posibles injerencias, sino que también se refiere a la posibilidad de consolidar un Ministerio Público eficiente (Conf. Maier, Julio B. J., El Ministerio Público en el Proceso Penal, pág. 15).

De ello se desprende sin dudar que nadie puede disponer, por sobre lo que la ley manda, qué tareas debe hacer el Ministerio Público, ya sea Fiscal o de la Defensa, y es precisamente lo que se cuestiona mediante el presente recurso.

Al respecto, es sumamente relevante lo resuelto por la CSJN en el precedente “Quiroga” (Fallos 327:5863). Si bien los hechos de ese caso eran diferentes a los que aquí nos ocupan, los desarrollos que hace la Corte en materia de autonomía del Ministerio Público Fiscal sí son de plena aplicación. En el considerando “33” se afirmó que “aun cuando se entienda que el legislador puede válidamente organizar un proceso penal en el que la acción penal es indisponible, y estructurarlo con controles suficientes para que esto se



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

cumpla, tales controles sólo pueden producirse en el estrecho límite trazado por la autonomía funcional de los fiscales (art. 120 de la Constitución Nacional)”. Y, luego de cuestionar cómo la directiva del art. 348, CPP viola esa autonomía, la Corte hizo hincapié en que los jueces tienen vedado “determinar el contenido de los actos del fiscal”. Y explicó la Corte: “El Ministerio Público del art. 120 supone no sólo independencia del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Judicial, como correlato de una concepción dentro de la cual sólo dicha independencia permite estructurar un procedimiento penal en el que las garantías de la defensa en juicio y la imparcialidad del tribunal no estén en discusión”.

Finalmente, también es relevante el voto del juez Fayt, quien afirmó que la independencia del art. 120 CN significa que el Ministerio Público no se encuentra subordinado a ningún otro poder, mientras que la autonomía funcional importa que debe actuar sin recibir instrucciones de ninguna autoridad (cons. “39”).

De ello se sigue que el Tribunal no se encuentra habilitado para delegar función alguna que le compete (porque aquí no estamos en el marco de lo normado por el art. 196 CPPN) a este Ministerio Público Fiscal, pues, como dije, éste no es dependiente, ni subordinado, ni auxiliar del Poder Judicial. Es un órgano autónomo que no recibe órdenes, ni instrucciones por parte de los jueces y éste es el gran logro que, en este sentido, se obtuvo en la reforma constitucional de 1994, con la incorporación del art. 120 al texto constitucional.

Pues bien, en tanto se avanzó sobre las funciones del Ministerio Público en una atribución reservada exclusivamente para el Tribunal, entiendo que se “determinaron” los actos que debe cumplir esta Fiscalía y se la subordinó a la judicatura,

todo lo cual viola la autonomía consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional respecto de quienes actuamos, en representación del Ministerio Público Fiscal en esta instancia procesal. Sentado cuanto precede, se advierte que la resolución cuestionada se aparta abiertamente de la manda constitucional y por ello debe ser modificada.

Porque como ya lo sostuve en “Jorquera”, no voy a cumplir con una “orden” ilegítima por parte de un poder externo; ya que así lo prescribe expresamente el art. 19 de la C.N.: nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. Y podría sostenerse que aquí hay un mandato judicial que me impone proceder en consecuencia. Pues a ello refuto que no. Pues no podría invocar una razón de “obediencia debida” ya que como bien tiene dicho el Tribunal Supremo español en un sistema democrático no resulta aceptable el postulado de la obediencia debida cuando es la ley, precisamente, la fuente de toda autoridad y, por ende, nadie puede situarse en un plano superior a la misma. Existe por tanto, y sin perjuicio de una obediencia jerárquica, ante todo una obediencia legal, habiendo obligación de obedecer al superior en relación con toda orden que se encuentre de acuerdo con el ordenamiento jurídico y, correlativamente hay obligación de desobedecer toda orden contraria al ordenamiento jurídico, (STS, Sala de lo Militar (Pleno), 22 de marzo de 2018 (ROJ: STS 1132/2018; rec. 117/2017); ECLI: ES:TS:2018:1132 [FJ 2º]).

Entonces ¿dónde está la gravedad institucional en estos casos que ameritan el remedio federal?: En que a partir de una orden ilegítima del Poder Judicial sobre otro poder autónomo de la Constitución Nacional, este no habrá de cumplirla por dicha circunstancia, lo que probablemente derivará en que en causas graves, como son las que atañen al fuero federal, nos quedemos sin



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

testigos al momento de los hechos, derivando ello en múltiples absoluciones, por falta de prueba, absolutamente injustas.

c) Contravención de la norma procesal

En cuanto a los errores de procedimiento en que se incurrió para llegar a la decisión cuestionada, el Tribunal se apartó de forma flagrante de la letra de los artículos 356, primer párrafo, 359, 362, 364 inciso 4to. y 384 del Código Procesal Penal de la Nación.

En este sentido, si bien en el artículo 248 del Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063) se establece que las partes tendrán a su cargo la notificación a los testigos, cabe destacar que dicho cuerpo normativo no se encuentra operativo a la fecha (al menos en lo que respecta estrictamente a esta manda) y, en consecuencia, no resulta de recibo. Es decir, apoya su decisión en una norma de *lege ferenda* y no de *lege lata*, circunstancia que también torna en arbitraria la sentencia del Tribunal por apartamiento de la norma aplicable al utilizar como argumento disposiciones o principios aún no vigentes del nuevo código.

Por el contrario, el Código Procesal Penal de la Nación vigente establece que los testigos son propuestos por las partes, pero su convocatoria dispuesta por el Tribunal. Nada autoriza a adoptar el temperamento que en este acto cuestiono.

Al respecto, si se observa lo dispuesto en los arts. 356, primer párrafo, 362, 364, inc. 4° y 384, las normas se refieren a que quien tiene a disposición a los testigos del juicio de la causa, y, consecuentemente su convocatoria y protección integral es el Tribunal (a través de su Presidente) y no las partes que los ofrecen.

Es más, el art. 384 prevé expresamente un orden de citación (cronológico) y de aislamiento de los testigos (ya sea presenciales o en espera a través del sistema de video conferencia) para que estos no interactúen. Esta medida, sólo puede efectivizarla el Tribunal y no la Fiscalía, que no se encuentra de ningún modo obligada a disponer tales medidas de recaudo.

Pero si como si todo esto no resultara suficiente, es el propio art. 359 que determina sin dar lugar a interpretaciones divergentes o implícitas de la norma que: “(...), cumplida la instrucción suplementaria o tramitadas las excepciones, **el presidente** fijará día y hora para el debate con intervalo no menor de diez (10) días, ***ordenando la citación de las partes y la de los testigos, peritos e intérpretes que deban intervenir***”.

El propio Tribunal lo reconoce, aunque en una confusión entre el deber de citar a los testigos, que es del tribunal, y la facultad de hacerlo, de la que gozan las partes, deniega la petición fundada por la Fiscalía. La autocontradicción es evidente.

Por ello el agravio de esta parte, en defensa de la legalidad, por violar abiertamente lo dispuesto en esta ley nacional.

c) La ley 27.063

Mediante la ley 27.063, se aprobó el “nuevo” Código Procesal Penal Federal, a la vez que se derogó el aprobado en virtud del artículo 1° de la ley 23.984.

En su artículo 3°, se dispuso el nuevo Código entrará en vigencia en la oportunidad que establezca la ley de implementación correspondiente, *la que deberá contener las previsiones orgánicas pertinentes tanto con relación a los órganos jurisdiccionales como a aquellos otros encargados de su aplicación.*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

El artículo 7° creó, en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, *con el fin de evaluar, controlar y proponer durante el período que demande la implementación prevista en el artículo 3°, los respectivos proyectos de ley de adecuación de la legislación vigente a los términos del Código aprobado por el artículo 1° de la presente ley, así como toda otra modificación y adecuación legislativa necesaria para la mejor implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación.*

Y en su artículo 8°, se aprobó el inicio de un programa de capacitación y fortalecimiento básico de las fiscalías de primera instancia nacionales y federales, fiscalías generales y defensorías generales, *con el fin de capacitar y dotar al Ministerio Público, de los recursos humanos mínimos indispensables para afrontar la futura tarea de implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación.*

Sabido es que el texto completo no se encuentra actualmente vigente, ello debido, entre otras cuestiones, a que su implementación exige una adecuación íntegra, por sobre todo, de los recursos humanos con los que cuenta y debería contar el Ministerio Público Fiscal.

Relacionado con ello, cabe señalar que, en su origen, a las Fiscalías ante los Tribunales Orales Federales del interior del país, se les asignó como personal **1)** un Fiscal General, **2)** un prosecretario administrativo, **3)** un relator, y **4)** un ordenanza. Con el paso del tiempo, el cargo de relator se transformó en el de Secretario de Primera Instancia y más tarde en el de Secretario de Cámara.

Ese es el plantel estable de la Fiscalía General ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, con la merma que implica en lo cotidiano las múltiples audiencias

fijadas en los términos de los artículos 293 y 431 bis del C.P.P.N. (para lo cual la Fiscalía tiene un trabajo arduo previo de estudio del expediente y de negociación con las partes); audiencias propias de la instancia de ejecución penal y las preliminares previstas en los términos de la regla cuarta de la Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal, que obligaron a designar como Auxiliar Fiscal a la Secretaria de Cámara para contribuir con el suscripto, tarea que a redunda en menor tiempo para su labor de actuaria. Y claro está, intervenir en el juicio como acusador y prácticamente “animador” del juicio pues todo el interrogatorio a las partes, como corresponde, en principio queda en cabeza de esta parte.

En síntesis: somos 4 personas solamente las que componen el plantel estable de la Fiscalía Oral ante el TOCF de Bahía Blanca. Ello, sin perjuicio de otros acuerdos para que me “prestaran” gente, de manera momentánea desde otras dependencias, para poder paliar la labor y de que he puesto -con el aval expreso de la PGN y el consentimiento correspondiente de los funcionarios pertinentes- personal de las otras fiscalías a mi cargo en Buenos Aires, para que colaboren en la colosal tarea. Tarea de análisis de expedientes que abarcan todos los delitos federales (pues aquí, a diferencia de Buenos Aires no existe el fuero Penal Económico), ni los Juzgados de Ejecución Penal que controlan el cumplimiento de suspensiones de juicio a prueba, y el cumplimiento de la pena de los condenados, respondiendo a diario múltiples vistas.

Cuatro personas (incluyéndome a mí que soy subrogante). A diferencia de lo que evidentemente sucede con el plantel con el que cuenta el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca: del vamos tres jueces (aunque uno sea subrogante), tres relatores, prosecretarios, diversos empleados y hasta una Secretaría de Ejecución Penal. Ignoro si también tiene personal contratado, lo que



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

no resultaría una rareza pues los recursos con los que cuenta la CSJN para avalar estas facilidades son mucho mayores a los de la PGN.

Asimismo, desde lo operativo, la Fiscalía carece de un sistema de gestión como es el Lex 100, que permite enviar oficios a distintos organismos mediante DEOX; por el contrario, el máximo adelanto con el cual colaboró la pandemia fue el envío de los oficios por email y suscriptos digitalmente, pero no resultan de “apretar un botón” -como fácilmente desde el Tribunal se resuelve el problema-, sino de su detallada elaboración, diligenciamiento, restitución, etc.

Como se aprecia, tampoco desde lo práctico podría ser llevada a cabo la manda impuesta, más allá que lo sustancial está determinado por la violación a las normas antes expuestas, aunque no por ello un tema menor a considerar a la hora de asignar las funciones de notificar a los testigos cuanto no se cuenta con el personal y elementos que permitan llevar a cabo la diligencia de manera efectiva.

Es que frente a la imposibilidad material expuesta por este Ministerio para ejercer la tarea encomendada, se pone de manifiesto una situación de la praxis judicial de ese Tribunal que lesiona el debido proceso de esta parte fiscal (y de la defensa) y es ahí donde radica la afectación al debido proceso que conduce a una lesión al ejercicio de la acción penal pública, porque implica la imposibilidad material de ejercerla.

Así, tal como lo expone el **Dr. Javier Augusto De Luca** en su dictamen del 5 de septiembre pasado en el marco de la queja de la causa “Suris” citada, donde mantuvo el recurso de casación presentado por esta representación fiscal, “(...) **el Tribunal Oral conoce los escasos recursos humanos y materiales con los que cuenta la Fiscalía para realizar una tarea semejante. Y**

también debería conocer que esa imposibilidad proviene de las leyes que rigen la asignación de partidas y agentes a cada una de las dependencias del Poder Judicial y los Ministerios Públicos. Esas normas y actos administrativos también integran el servicio de justicia, y los miembros, funcionarios y agentes del tribunal lo conocen porque conviven con esa realidad.

La desproporción de recursos entre ambas instituciones es notable y responde a la distribución de funciones establecida por el CPPN y leyes de organización judicial para cada organismo. Sin embargo, en su resolución el Tribunal predica o declama sobre un estado de cosas que no existe, como si un cambio normativo (el nuevo código procesal) hiciese aparecer mágicamente diez empleados más por fiscalía, automóviles, viáticos, medios tecnológicos para ubicar personas, poder de coerción mediante la asignación de alguna fuerza de seguridad federal, etc. El nuevo CPPF plantea un nuevo sistema de enjuiciamiento pseudo acusatorio adversarial con una intensa participación y delegación de tareas en las partes, pero para que funcione de manera exitosa deberá ir acompañado del correspondiente financiamiento y reestructuración de los Ministerios Públicos (art. 8 ley 27.063)."

Entonces, para resumir: 1) ¿cuál es el agravio general? La vulneración al art. 120 de la CN y de las disposiciones del CPPN que ordenan al Tribunal encargarse de todo lo que tengan que ver los testigos 2) ¿Cuál es el agravio en el caso concreto? Que no cuento con recursos materiales para hacer lo que me (mal) "ordena" el Tribunal, ni tampoco estoy dispuesto a transgredir la norma procesal. Como no me corresponde hacerlo, hasta tanto resuelva en la presente el Tribunal de Alzada, no puedo, ni pienso violar la norma que dice otra cosa, porque esto es sencillamente



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

incurrir en prevaricato. Ergo: no puedo acatar una disposición inconstitucional que me ordena lo que la ley no me ordena. Y por derivación de ello, no citaré a ningún testigo hasta tanto esto se resuelva. 3) ¿Cuál es el perjuicio insusceptible de reparación ulterior en esta causa?: que sin testigos no hay juicio y ello precipitó el desenlace del precedente “Jorquera”. Ergo, la causa no podrá ser juzgada y si lo mismo se resuelve abrirse el debate y se decide absolver por falta de pruebas, terminaré por plantear la nulidad de todo lo actuado. De modo que el juicio y su resultado terminarán por ser confirmados en una extrema situación de vulneración al mandato de afianzar la justicia previsto por el Preámbulo de la Constitución Nacional, o bien tendrá que efectuarse nuevamente con la afectación que ello implica a los justiciables, sobre todo los imputados y el rayano riesgo de incurrir en el “*ne bis in idem*”.

c) Conclusión

En definitiva, en la resolución aquí impugnada el Tribunal extralimitó sus atribuciones de manera ilegal, vulnerando así los artículos 120 de la Constitución Nacional y apartándose de lo dispuesto en los artículos 123, 356, primer párrafo, 359, 362, 364 inciso 4to. y 384 del Código Procesal Penal de la Nación, decisión carente de fundamento que se traduce en una clara causal de arbitrariedad. Y no se trata de un caso aislado, sino de un temperamento adoptado desde la renombrada causa “Jorquera”, que se repite en todos los casos en que se fija audiencia de debate, criterio que de acatarlo multiplicaría la tarea de este Ministerio Público Fiscal y redundaría en tantos recursos de casación como debates se establezcan en la jurisdicción federal de Bahía Blanca.

Por los fundamentos expuestos entiendo que debe anularse el resolutorio recurrido.

Es que en ese contexto, al menos a criterio de este Ministerio Público, de mantenerse lo resuelto se impregnará a todos los actos procesales a desarrollar en el futuro, entre los que se incluye el debate oral, de un vicio pasible de generar su nulidad (art. 167 inc. 3 del CPPN), declarable en cualquier instancia y estado del proceso por afectación de garantías constitucionales (arts. 168, segundo párrafo, y 171 CPPN), situación que para evitar que se frustre en definitiva el debido proceso legal y la aplicación de la ley penal en el caso, debe ser tutelada en esta instancia y por esta vía. Cualquier remediación posterior devendría tardía ya que un nuevo debate oral deviene inconcebible.

IV. CASO FEDERAL

En atención a las implicancias vinculadas a derechos, garantías y principios de raigambre constitucional y supralegal enunciadas a lo largo del presente, y más allá de lo resuelto en Fallos 243:111; 248:647; 255:76; 265:30; 306:1047 y 312:826, en cuanto a que resulta indiferente la forma y oportunidad de su introducción, hago expreso mantenimiento y reserva del caso federal, conforme lo dispone el art. 14 de la ley 48, a los efectos de que –de no tener acogida favorable el planteo vertido– quien haya de sucederme en la representación de este Ministerio Público Fiscal, cuente con la forma más expedita de continuar con el reclamo y obtener reparación de los agravios por vía del remedio federal.

V. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito que:

a) Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso de casación contra la resolución dictada el 20 de mayo de 2022 por los Jueces integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, y por la que se ordenó a las partes



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

la citación al debate de los testigos propuestos en abierta violación a lo normado por el art. 120 de la Constitución Nacional.

b) Se conceda el recurso y se lo remita a la Cámara Federal de Casación Penal para su tratamiento a fin de que, oportunamente, se deje sin efecto el resolutorio en la parte impugnada.

c) Se tenga presente la reserva del caso federal.

FISCALÍA GENERAL, 3 de octubre de 2022.

GONZALEZ
DA SILVA
Gabriel

Firmado digitalmente
por GONZALEZ DA
SILVA Gabriel
Fecha: 2022.10.03
14:15:59 -03'00'